Das nach der Ansicht des Verfassers allein richtige Princip für die Entscheidung der gestellten Frage ist das oben weiter ausgeführte, und die daraus sich ergebende Regel ist diese: wenn ein Concursgläubiger zur Sicherheit der nämlichen Fordernng mit zwei Specialhypotheken an verschiedenen zur Concursmasse gehörigen Gegenständen versehen ist, so ist auf den Erlös aus jedem dieser Pfandobjecte zunächst die Hälfte des Betrages der Forderung anzuweisen, und falls dieser halbe Betrag in der einen Erlössumme nicht ganz zur Disposition stehen sollte, ist das Fehlende der andern Erlössumme, soweit dieselbe reicht, ebenfalls zu entnehmen.

Endlich beantwortet sich dem Obigen nach die Frage: „wie es zu verhalten sei, wenn ein Concursgläubiger wegen der nämlichen Forderung mit drei, vier oder mehren Specialhypotheken versehen ist?" von selbst dahin, daß auf den Erlös aus jedem dieser Pfandgegenstände zunächst der dritte, vierte oder sonst aliquote Theil des Betrages der Forderung anzuweisen, daß aber, wenn eine oder mehre der Erlössummen zur Deckung dieser Quote nicht hinreichen, das Fehlende zu gleichen Antheilen über die übrigen Erlössummen zu vertheilen ist.

VII.

Ein Votum aus dem Stande der Sächsischen Rechtsanwälte über den neuen Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen.[1]

Von

Herrn **Beschorner,**

Finanzprokurator in Dresden.

Die Königl. Sächsische Regierung hat durch die Veröffentlichung des Civil-Gesetzentwurfs mittels der Presse

1) Vgl. die Kritik des Entwurfs von Mittermaier in diesem Archiv im 36. Bande S. 114ff.

und auf andere Weise den Wunsch zu erkennen gegeben, daß derselbe von möglichst vielen Seiten her einer Beleuchtung und Kritik unterworfen werde. Einige Koryphäen der Rechtsgelehrten [2]) haben sich auch bereits diesem Geschäft unterzogen; es ist aber gewiß auch der Regierung darum zu thun, zu erfahren, was der gewöhnliche praktische, minder doktrinäre Sinn der übrigen Staatsuntergebenen, insbesondere auch der Advokaten, von dem Entwurfe urtheilt. Nun würden zwar viele meiner einsichtsvolleren, erfahrneren Collegen weit mehr Beruf gehabt haben als ich, ihre Stimmen darüber abzugeben; allein sie hatten, wie es scheint, weder die Zeit, noch die Neigung, noch vielleicht auch den Muth dazu. Diesen letzteren erlangte ich auch erst durch die ehrenvolle Aufforderung des Direktoriums des Dresdner Advokatenvereins, in einer in Leipzig zusammen zu berufen=

---

2) Die wichtigsten bisher erschienenen Kritiken sind folgende: v. Wächter in der Sächs. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. XII. Bd. S. 1 ff. Dieß ist die umfassendste und gründlichste, aber auch schärfste und unvortheilhafteste unter allen Kritiken. Sie spricht sich gegen den Entwurf aus, tadelt Vieles und erblickt in ihm nur ein schätzbares Material für eine künftige Gesetzgebung. Dr. Joseph Unger, der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen mit besonderer Rücksicht auf das österr. allgemeine Gesetzbuch. Wien 1853 (recensirt den Entwurf sehr vortheilhaft). Hänel (Oberappellationsrath in Dresden) in der gen. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. XI. Bd. 6. Heft. S. 487 ff. (spricht sich im allgemeiuen anerkennend aus). Sintenis (Oberlandesgerichtspräsident in Dessau), zur Frage von den Civilgesetzbüchern. Leipzig 1853 (dieser will namentlich das gemeine Recht als subsidiäres beibehalten wissen). Dr. Arndts in München in der kritischen Umschau der deutschen Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslands 1853. Dr. Rudolph Elvers in den Göttingenschen gelehrten Anzeigen 1853. Rechtliche Bedenken zu dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig, bei Weigel 1853 (von einem Ungenannten). Dr. Marschner, die Anfechtungen der neueren Civilgesetzbücher 1853 (enthält eine Apologie des Entwurfs). Mittermaier, im Archiv für civ. Praxis XXXVI. Bd. S. 114 ff. Dem Vernehmen nach hat auch das Oberappellationsgericht zu Jena ein Gutachten über den Entwurf ausgearbeitet und dem Sächs. Justizministerium überreicht.

den Generalversammlung des allgemeinen Sächs. Advokatenvereins den generellen Theil des Entwurfs zum Gegenstand eines kritischen Vortrags zu machen. Hierdurch habe ich einige Veranlassung und einigen Beruf mehr gehabt, mich mit dem Entwurfe zu beschäftigen. Die Generalversammlung ist leider nicht zu Stande gekommen, und so habe ich denn die geringen Früchte meines Nachdenkens über denselben im vorliegenden Aufsatze gesammelt, dessen Behandlung und Umfang sich nach dem engeren Rahmen dieser Zeitschrift und deren Tendenz richten mußte.

Wir stehen in Sachsen am Vorabende einer totalen Reform unsrer Gesetzgebung. Der Entwurf eines neuen bürgerlichen Gesetzbuchs, eines revidirten Strafgesetzbuchs und einer Strafproceßordnung sind bereits erschienen, und eine Civilproceßordnung nebst Anwaltsordnung, ein Gerichtsorganisationsgesetz, ein Gesetz, die Befähigung zum Justizdienst betreffend, ein Forststrafgesetz, ein Gesetz über fließende Wässer und viele andere mehr werden noch erwartet. Ob eine Trennung der Verwaltung von der Justiz auch in den unteren Instanzen einzuführen sei, darüber soll man sich zwar, wie verlautet, nunmehr geeinigt haben. Allein die Entscheidung ist im Publikum noch nicht bekannt. Kurz, so viel ist vor der Hand gewiß, daß das ganze Gebäude unserer bisherigen Gesetzgebung niedergerissen und in einem neuen Style wieder aufgebaut werden soll.

Das muß man wohl in Erwägung ziehen, wenn man über die eine oder die andere legislative Erscheinung, die von der Regierung jetzt ins Leben gesendet wird, ein richtiges und billiges Urtheil fällen will. Wer nur einiger Maßen dem Gesetzgebungswesen näher gestanden hat, wird die Bemerkung gemacht haben, daß die verschiedenen Zweige des Gesetzorganismus auf das engste in einander greifen. Es ist oft unendlich schwer zu bestimmen, was dem einen Gebiete oder dem anderen zu-

zuweisen ist. Man kann daher, wenn ein abgeschlossenes Gesetz vorliegt, bei dessen Beurtheilung noch keineswegs auf dessen Mangelhaftigkeit schließen, wenn die oder jene Bestimmung, welche man für nothwendig hält, fehlt, da sie vielleicht für ein anderes Gesetz aufgespart worden ist. Man denke nur z. B. an das Concursrecht und den Concursproceß, an die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u. s. w. Wie schwer sind hier in vielen Fällen die Grenzlinien zu ziehen!

Es kann daher bei einer totalen Reform der ganzen Gesetzgebung auch nur dann etwas Ersprießliches zu Tage gefördert und ein harmonisches, einheitliches Ganze geschaffen werden, wenn an der Spitze des Gesetzgebungswesens Ein Dirigent steht, der die richtige Vertheilung des gewaltigen Stoffes vornimmt, der gleichsam alle Fäden des großen Netzes der Gesetzgebung in der Hand hält und darüber wacht, daß der umfassende Neu-Bau in allen seinen Theilen übereinstimme. Dieser Dirigent mag sich zwar mit den mit der Fertigung der einzelnen Gesetze betrauten Beamten über die Zweckmäßigkeit der zu treffenden Einrichtungen besprechen und berathen können, ihm muß aber zuletzt eine unbedingt entscheidende Stimme zustehen, wenn die Schöpfung wie aus Einem Guße hervorgegangen erscheinen soll.

Empfiehlt also schon der Umstand, daß die vereinzelt erscheinenden Theile eines großen Körpers immer nur in ihrem Verhältnisse zum Ganzen aufgefaßt werden müssen, die höchste Vorsicht und Behutsamkeit des Urtheils über die einzelnen Theile, so muß man, wenn man sich nicht ungerechter Urtheile schuldig machen will, auch noch Folgendes in Erwägung ziehen.

Ein neues Civilgesetzbuch umfaßt einen so außerordentlich weitschichtigen Stoff, muß nach so vielen Richtungen hin eine Probe aushalten und ist seiner Natur nach einer so verschiedenen Auffassung fähig, daß es keinem Sterblichen gelingen würde, Etwas zu liefern, was

Allen genügte. Wie viele tausend Controversen, die der Gegenstand von unzähligen Abhandlungen der scharfsinnigsten und gelehrtesten Juristen aller Zeiten waren, werden nicht in einem solchen Gesetzbuche mit Einem Schlage, mit ein paar Worten, von Grund aus vernichtet! Wie kann man da die sanguinische Hoffnung hegen, keine Widersacher zu finden, es Allen recht zu machen! Ist doch die Verschiedenheit der Ansichten keiner Wissenschaft vielleicht so eigenthümlich, als gerade der Rechtswissenschaft! Wechseln nicht oft über die einfachsten Fragen die Entscheidungen in der grellsten Weise und wissen nicht geschickte Rechtsanwälte ihre einander schroff entgegenstehenden Behauptungen mit so triftigen, speciösen Gründen zu unterstützen, daß der Unbefangene in den Glauben versetzt werden muß, jeder von ihnen habe das Richtige gefunden?

Kann man daher billiger Weise wohl einen so großen Werth darauf legen, wenn ein scharfsinniger, gelehrter Jurist es sich zur Aufgabe gemacht hat, zu zeigen, daß nach seiner individuellen Ansicht diese oder jene Bestimmungen anders sein müßten, daß die oder jene Streitfrage anders hätte entschieden, daß dort etwas weggelassen, hier etwas hinzufügt werden müsse, daß in jenem Paragraphen eine Stelle dunkel, in einem andern Paragraphen der Ausdruck verfehlt sei? Auf den unbefangenen, ruhig erwägenden Sachverständigen können solche Kritiken keinen andern Eindruck machen, als welchen jede juristische Polemik hervorbringt, er wird nie vergessen, daß in unserer Wissenschaft mit Geistesschärfe, gewandter Dialetik, Gelehrsamkeit sich Alles angreifen und vertheidigen läßt, daß für das Eine und das Andere sich oft gleich gewichtige Gründe vorbringen lassen, und daß zuletzt doch ein Sic volo sic jubeo den Ausschlag geben muß, wenn die Akten über den Streit geschlossen sein sollen.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß dergleichen Kritiken überflüssig und unzweckmäßig seien. Man prüfe sie und behalte davon das Beste; allein man lasse sich nur

nicht dadurch so weit hinreißen, deßhalb das Gegebene ganz zu verwerfen. Denn wo wäre der Gesetzgeber aufzufinden, der eine so umfassende Kenntniß über menschliche Zustände und Einrichtungen, eine so glückliche Verbindung der Theorie mit praktischer Lebensanschauung, eine so gewandte, präcise Sprache in sich vereinigte, um ein nach allen Seiten hin vollkommenes Werk zu liefern!

Hüten wir uns doch vor dem unseligen Optimismus, der das Gute nicht aufkommen läßt, weil er gar zu pedantisch nur nach dem Besten strebt. Es ist schon ein großer, unberechenbarer Gewinn, daß überhaupt ein so riesenartiges Werk, wie das eines bürgerlichen Gesetzbuchs fertig geworden ist. Seit länger denn einem halben Jahrhundert beschäftigten wir uns ja in Sachsen damit, ein solches Werk zu Stande zu bringen; es waren manche große Capacitäten vor Held damit betraut, aber die Ungunst der Verhältnisse und doch vielleicht auch jenes Uebermaß des guten Willens, etwas ganz Ausgezeichnetes zu liefern, waren daran schuld, daß Nichts zu Stande kam.

Wir wollen daher uns freuen, daß ein vollendetes Werk vor uns liegt, und bevor wir uns anschicken, zu untersuchen, wie es zu Stande gebracht worden, ob es billigen Anforderungen entspreche, uns vergegenwärtigen, wer die Schöpfer desselben sind und unter welchen Umständen es geschaffen wurde. Da wird uns von vornherein einleuchten, daß es nichts Mittelmäßiges oder gar Verwerfliches sein kann.

Ein anerkannt tüchtiger Jurist, Herr Geheimerath Held, ausgezeichnet als Theoretiker, als früherer akademischer Lehrer, geübt auch als Praktiker, als Mitglied mehrerer höherer Spruchbehörden, dem Jedermann einen klaren, praktischen Blick, Gewandtheit und kernige Kürze im Ausdruck zugestehen muß, war der erste Schöpfer des Entwurfs; dieser ist nun wieder geprüft worden von einer Commission, deren Mitglieder zu den Koryphäen Sächsischer Juristen gehören, — wir nennen nur die Na-

men v. Könneritz, v. Langenn. — Eine wiederholte Revision erfuhr sodann der Entwurf durch den Oberappellationsrath Dr. Marschner, dessen frühere ausgebreitete Advokatenpraxis ihn mit den verschiedenen Verhältnissen des Lebens vertraut gemacht hat; der stets reges Interesse an den Fortschritten der Wissenschaft und Gesetzgebung genommen und unermüdet seine Erfahrungen zu bereichern gesucht hat. Derselbe hat dem Vernehmen nach manchen Antheil am Entwurfe, wo es sich besonders darum handelte, die Früchte seiner Beobachtungen im praktischen Leben anzubringen und zu benutzen, um eine entsprechende Bestimmung darüber in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Nachdem nun der Entwurf durch so viele geübte und geschickte Hände gegangen und von den besten Köpfen eine Probe hat aushalten müssen, ist er nun jetzt an die Zwischendeputationen beider Kammer gelangt, die wieder zwei der scharfsinnigsten, erfahrensten Juristen als Referenten (Appellationsgerichtspräsident v. Criegern und Appellationsrath v. König) herausgewählt haben, um die letzte Feile daran zu legen und in engster Vernehmung mit den Urhebern des Entwurfes dem Gesetze die Gestalt zu geben, in welcher es vor der Ständeversammlung erscheinen soll. Wenn nun auch diese noch ihre Zustimmung ertheilt haben wird, so fragen wir billig, konnte die Regierung sorgfältiger und gewissenhafter zu Werke gehen, konnte sie einen zweckmäßigeren und schnelleren Weg wählen, um zum endlichen Ziele zu gelangen? Kann man nicht nach diesen Vorgängen, ohne den Entwurf noch gelesen zu haben, der Regierung im Voraus schon ein Vertrauensvotum geben und mit einiger Gewißheit annehmen, daß billige Erwartungen nicht getäuscht werden werden, zumal wenn man noch hinzunimmt, daß die, wenn auch in der Form scharfe und herbe, aber doch gründliche, gelehrte und scharfsinnige v. Wächter'sche Kritik, so wie mehrere andere kritischen Schriften von den Referenten der Zwi-

schendeputationen noch haben bei ihrer Revisionsarbeit benutzt werden können! Es wäre in der That traurig, wenn ein solches Werk nicht mehr „als eine schätzbare, mit Bewältigung der größten Schwierigkeiten gefertigte Unterlage einer künftigen Gesetzgebung" darstellte, wenn die besten Kräfte, die Sachsen aufzuweisen hat, mehr nicht als ein „schätzbares Material" zu liefern im Stande gewesen wären! Oder könnte es wirklich Jemand geben, der da glaubte, ein anderer blos theoretisch gebildeter Jurist würde etwas Besseres, Zweckmäßigeres, Gediegeneres geliefert haben? Das ganze Heer der Praktiker würde über eine solche Arbeit zuverlässig hergefallen sein, und mit nicht geringerem Scharfsinn gezeigt haben, daß die meisten Bestimmungen dem grünen Tisch und nicht dem grünen Baume des Lebens entsprossen seien und in praxi daher unausführbar seien.

Man darf doch auch nicht vergessen, daß ein Verfertiger des Entwurfs sich an bereits bestehende Gesetzgebungen anlehnen konnte. Man hat bekanntlich zum großen Theile das Oesterreichische Gesetzbuch zum Grunde gelegt, dabei aber mit Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit die Erfahrungen in Oesterreich darüber benutzt und das Mangelhafte ergänzt und verbessert, man hat den Code civil, den Hessen-Darmstädtischen Entwurf, das Preußische Civilrecht benutzt; man stand ja keineswegs auf ganz uncultivirtem Boden; man konnte sich auf den guten Erfolg der Gesetzbücher in den genannten Ländern mit Recht beziehen. Und dann, sage man was man wolle, sind auch einige gewagte Neuerungen im Entwurfe erkennbar, zum bei weitem größten Theile enthält er doch nichts weiter, als eine Codifikation des zeither bestandenen, durch Sitte und Gewohnheit herausgebildeten, als zweckmäßig bereits erprobten Rechts.

Dann darf man auch die Wahrheit der schon von Hugo aufgestellten Behauptung nicht vergessen, daß in der Gesetzgebung ungefähr Alles gleich gut sei, daß es

vorzüglich nur darauf ankomme, daß gesetzlich etwas bestehe. Eine klare, deutlich bestimmte Norm, selbst wenn sich gegen deren Zweckmäßigkeit Manches einwenden ließe, wird allemal mehr Gutes stiften, als Unsicherheit, Schwanken der Gesetzgebung über irgend ein Rechtsverhältniß. Das hat dem Verfasser dieses Aufsatzes in mehr als einem praktischen Falle eingeleuchtet. Man nehme z. B. nach jetzigem Rechte die Lehre vom Schadenersatz bei Gewaltthätigkeiten, die in Zeiten des Aufruhrs verübt worden sind, her. Das gemeine Recht verläßt uns hier gänzlich. Die zeither angewandte lex Aquilia paßt gerade wie die Faust aufs Auge; Sächsische specielle Gesetze sind auch nicht vorhanden; was Wunder, daß die höchste Willkühr bei den Entscheidungen herrscht, und daß hier das Recht einer wächsernen Nase gleich kommt, die man formen kann, wie man will. Eine einzige, klare, deutliche Norm, wenn sie auch nicht allenthalben der Gerechtigkeit und Billigkeit entspräche, wäre da immer noch erwünschter, zweckmäßiger, als der bisherige Zustand. Denn jeder wußte da immer die Folgen seiner schadenbringenden Thätigkeit voraus, während er jetzt dem ganz unsichern Richterspruche ausgesetzt ist, der sich auf veraltete, nicht quadrirende Römische, erbarmenswerth redigirte Fragmente stützt.

Geht man so vorbereitet zur Lesung und Prüfung des vorliegenden Civilgesetzentwurfs über, so liegt es zwar in der Natur der Sache, daß man bei dem unermeßlichen Material, das darin enthalten, sehr oft verschiedener Ansicht wird sein müssen, daß man hier eine Lücke, dort ein Zuviel, da ein zu Wenig, hier zu viel Römisches Recht, dort eine bedenkliche Neuerung, hier einen dunklen, zweideutigen Ausdruck, da einen Widerspruch entdecken wird, allein im Ganzen wird der unbefangene und vorurtheilsfreie Beurtheiler, wenn er nicht überspannte, nie erfüllbare Erwartungen mitbringt, sagen müssen, daß der Entwurf gelungen sei, und daß dessen Erhebung zum Gesetz, nachdem er von der Deputation durchgegan-

gen, geprüft und verbessert sein wird, Sachsen wahrhaft zum Heile dienen muß.

Wir möchten bei Beurtheilung des Held'schen Entwurfs mit Göthe ausrufen:

„Mögt Ihr Stück für Stück bekritteln,
Doch das Ganze zieht Euch an!"

Die ganze Anlage des Werkes, die Idee, demselben, nach dem Muster des Oesterreichischen Gesetzes, eine mehr principielle Haltung zu geben, die Anwendung der höheren Sätze aber, um deutlicher zu werden, durch einzelne Hauptfälle zu erleichtern und daher in dieser Beziehung etwas mehr in das Detail zu gehen als das Oesterreichische Gesetzbuch, die Entfernung des bisherigen gemeinen Rechtes als Hülfsrecht, die Sprache, die Consequenz bei der Wahl der Ausdrücke, die Ordnung der einzelnen Zweige des Rechtes, die Voransetzung eines allgemeinen Theiles als Schlüssel zu dem speciellen, hat uns angesprochen. Man kann dem auch die Versicherung beifügen, daß eine nicht geringe Anzahl erfahrner Rechtsanwälte in Dresden, welche es sich zur Aufgabe gemacht hatten, eine cursorische Lesung des Entwurfs vorzunehmen, die Ansicht des Verfassers dieser Abhandlung in der Hauptsache getheilt haben. Wir durften uns freilich zum Troste sagen, daß das neue Civilgesetz noch Stoff zur Proceßführung übrig lassen und uns Advokaten nicht überflüssig machen werde; allein wir beschieden uns auch, daß der menschliche Geist und die menschliche Sprache nicht ausreiche, um so zweckmäßig zu bestimmen und so klar und deutlich zu reden, daß es Jedermann einleuchtend und verständlich sein müsse.

Niemand wird verkennen, daß der erste Eindruck, den ein Werk auf den Leser macht, sehr oft der richtige ist. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß die größten Juristen bei Beurtheilung eines schwierigen Rechtsfalles die Wahrnehmung gemacht haben, daß die Ansicht, die sich nach einer statarischen, sorgfältigen Lesung der Akten

gleich anfangs ihnen unwillkührlich aufdrängte, die richtige war, während sie auf Abwege geriethen, sobald sie anfingen, in das Detail zu gehen, „Stück für Stück“ zu bekritteln und sich in dem Chaos der gemeinrechtlichen, sich so oft widersprechenden Bestimmungen zu verlieren.

Dieses „Walten des juristischen Gewissens,“ wie ein geistreicher Schriftsteller jenen Silberblick des immer natürlichen Rechtsgefühles nennt, wird uns bei Beurtheilung des fraglichen Entwurfes viel sicherer leiten, als eine in das Detail mit großer Gelehrsamkeit und Dialektik eingehende haarspaltende doktrinäre Kritik. Das Buch ist ja nicht für einzelne scharfsinnige Juristen, sondern es ist für das Volk geschrieben; die Mehrheit derer, die es betrifft, ist mit bloßem gesunden Menschenverstande, nicht mit einem oft verbildeten, zunftmäßig juristischen Scharfsinn ausgerüstet. Es war daher die Aufgabe, die richtige Mitte zwischen Doktrin und populärer Haltung zu finden, und diese Aufgabe scheint uns der Entwurf vorzugsweise glücklich gelöst zu haben. Der Entwurf ist an dem Baume einer richtigen, praktischen Lebensanschauung gewachsen; der Baum hat aber auf dem guten Boden der Theorie Wurzel geschlagen. Man möge da und dort seine Blätter und Zweige verschneiden und ausputzen, Wurzel, Stamm und Aeste sind aber gesund und gut gewachsen und versprechen die reichsten Früchte. Ganz unzweifelhaft werden diese Früchte besser sein, als welche jetzt auf dem unergiebigen, unerquicklichen Boden des Rechtes gewachsen sind, was zeither in Sachsen in einem unabsehbarem Chaos vor uns lag.

Man hat zwar ein großes Geschrei darüber erhoben, daß durch dergleichen Gesetzbücher die Jurisprudenz als Wissenschaft ganz verloren gehen werde. Man hat besonders auf Preußen hingewiesen, wo seitdem dort die Codifikation eingetreten, die Wissenschaft ganz zu Grunde gegangen sei. Namentlich finden sich diese Klagen in einer neueren Kritik des Entwurfs von Sintenis (zur Frage

von den Civilgesetzbüchern. Leipzig, bei Fleischer 1853) wiederholt. Diesen Herren von der historischen Schule, ausgerüstet mit einem ungeheuern Apparate Römischer Gelehrsamkeit, ist's ungefähr ebenso zu Muthe wie den Philologen von der alten guten Zeit, wenn von Gymnasialreform, Beschränkung des Unterrichts in den alten Sprachen u. s. w. die Rede ist. Die Herren haben ganz recht, die Jurisprudenz als Wissenschaft, als Gegenstand gewandter Dialektik, scharfsinniger und gelehrter Deduktionen, dickleibiger Dissertationen und Monographieen wird durch klare und deutliche Gesetzbücher beschränkt, das Zunftgebiet einer Kaste von Gelehrten wesentlich beeinträchtigt. Aber, fragen wir mit Recht, ist denn die Jurisprudenz dazu da, um nur der kleinen Kaste von Juristen zu dienen, oder ist sie da, um dem Rechtsuchenden, dem großen Publikum schnell und sicher zu seinem Rechte zu verhelfen? Der Verfasser dieses Aufsatzes rechnet sich auch zu den Juristen, welche die zeitherige Rechtsgelehrsamkeit um ihrer selbstwillen liebten, der wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes von ganzer Seele zugethan sind und in der Behandlung und Entscheidung der Controversen eine treffliche Uebung für den Geist gefunden haben. Aber er will gern diese Lieblingsbeschäftigung zum Opfer bringen, wenn es sich darum handelt, ein klares, Allen verständliches Recht in seinem Vaterlande einzuführen, welches so beschaffen ist, daß es die Quellen der juristischen Klopffechterei in ihrem Ursprunge gleich abschneidet. Das Recht ist nicht der Juristen wegen, sondern der rechtsuchenden Staatsangehörigen wegen da. Das Recht muß wieder in sein Recht eingesetzt werden! Es ist in meinem Auge das größte Lob für das Preußische Landrecht, daß es so einfach und klar ist, daß die Fachjuristen nicht viel Stoff gefunden haben, dickleibige Commentare und Abhandlungen darüber zu schreiben. Der Staatsbürger will seinen Rechtsstreit schnell und nach klarem Recht entschieden haben, und ihm dient es nicht, zu erfahren, daß zwan-

zig berühmte Rechtsgelehrte die Cardinalfrage in seinem Processe für ihn günstig und andere zwanzig wieder ungünstig entschieden haben.

Deßhalb wäre es eine höchst unzweckmäßige, halbe Maßregel, als subsidiäres Recht das Römische fortgelten zu lassen. Das hieße wirklich mit der einen Hand geben und mit der andern wieder nehmen. Wir wären dann in der That um nichts gebessert, die alten Controversen würden alle wieder auftauchen und man würde nach wie vor die rudis indigestaque moles des gemeinen Rechtes zu verarbeiten haben und sich den Kopf an der Mauer des alten Hergebrachten zerstoßen. Nein, will man etwas Vollendetes, in sich Abgeschlossenes haben, so muß man die Brücke zu dem alten Sauerteige hinter sich ganz abbrechen und den kühnen Versuch machen, auf eignen Füßen zu stehen. Und daß das recht gut geht, haben Oesterreich, Preußen, Frankreich gezeigt. Die natürlichen Rechtsgrundsätze sollen nach dem neuen Entwurfe das subsidiäre Recht bilden. Es muß zugegeben werden, daß dieß ein sehr weiter, dehnbarer Begriff ist. Die verschiedensten philosophischen Systeme, den Communismus und Socialismus nicht ausgenommen, können sich darin bewegen und abspiegeln. Allein fürs Erste muß man doch annehmen, daß der Richter immer dem gemäßigtsten, vernünftigsten Systeme huldigen wird. Trägt man kein Bedenken, in Criminalfällen einem aus rechtsgelehrten Richtern bestehenden Collegium die Entscheidung nach ihrer innern Ueberzeugung ohne specielle Vorschriften und Beweistheorie zu überlassen, so kann man dieß um so mehr in den weit minder wichtigen Civilsachen thun. Sodann frage ich, herrschte denn bei Auslegung des Römischen Rechtes nicht etwa auch die größte Willkühr? Legte man nicht oft hinein, was man eben hineinlegen wollte, so daß man füglich sagen konnte: es sei „der Herren eigner Geist gewesen," in dem sich das Römische Recht abgespiegelt habe, nicht das Römische Recht selbst! — Ich mache mir gar kein Bedenken

wegen der Entscheidung nach natürlichen Rechtsgrundsätzen. Man erwäge nur auch Folgendes. Das Römische Recht ist ja durch einen so langen Gebrauch in Deutschland in das Fleisch und Blut der Nation gedrungen, es ist fast ein einheimisches geworden, und indem wir Juristen glauben, nach natürlichen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, entscheiden wir nach Römischen, zum Theil auch schon deshalb, weil im Römischen Recht eine sehr gesunde Rechtsphilosophie herrscht. Man wird daher noch lange, lange Jahre hindurch, sich selbst unbewußt, das Römische Recht subsidiär noch beibehalten, und wir werden nur in einer Illusion uns befinden, wenn wir glauben, eine Entscheidung nach natürlichen Rechtsgrundsätzen gegeben zu haben.

Dagegen wird durch die bestimmte Verbannung des Römischen Rechtes doch das Gute allmählich hervorkeimen, daß sich deutsche Sitte, deutsche Gewohnheit unbeschränkter herausbildet, da sie sich nicht mehr an positive, veraltete Römische Bestimmungen zu binden hat, und so können wir uns in der That ein sehr gedeihliches Wachsthum unsers Rechtes für die Zukunft versprechen. Lassen wir daher das Römische Recht, damit wir mit Kraft und Energie dem bittern Vorwurfe des Mephistopheles in Göthe's Faust wirksam begegnen:

Es erben sich Gesetz und Rechte,
Wie eine ewige Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zu Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort!

Das Gesetz ist, wie v. Savigny so treffend bemerkt, das Organ des Volksrechtes. Wollte man daran zweifeln, so müßte man den Gesetzgeber als außer der Nation stehend sich denken; er steht aber in ihrem Mittelpunkte, so daß er ihren Geist, ihre Gesinnungen, ihre Bedürfnisse in sich concentrirt, und daß wir ihn als wahren Vertreter des Volksgeistes anzusehen haben. Diese wichtige Stellung macht es ihm aber auch zur heiligen

Pflicht, Alles zu entfernen, was dem frischen, gesunden Wachsthume des sich herausbildenden Rechtes feindlich entgegensteht. Und diesen Feind erblicken wir in Beibehaltung eines für deutsche Sitten und Gewohnheiten nicht mehr brauchbaren fremden Rechtes, nachdem wir den guten Kern desselben im neuen Gesetzbuche schon aufgenommen haben.

Wir erwähnten oben schon, daß durch die Prüfung des Entwurfs Seiten der Deputationen beider Kammern, in welchen Männer vom Fach, sowohl als auch andere mit Erfahrung reich versehene Männer, wie Landwirthe, Fabrikanten sitzen, unter fleißiger Benutzung der erschienenen Kritiken der Entwurf selbst unleugbar an Güte und Brauchbarkeit gewinnen werde. Sind wir recht unterrichtet, so geht die Mehrzahl der Deputationsmitglieder von dem gewiß richtigen Grundsatze aus, überall nichts Neues zu adoptiren, wo das zeitherige erprobte Alte billigen Anforderungen entsprach. Deshalb ist z. B. auch die im Entwurf §. 88 enthaltene wichtige und einflußreiche Neuerung, daß das Gutsinventarium Zubehör des Gutes sein soll, nicht genehmigt worden. Ist es Zubehör, so ist es auch mit verpfändet wegen der Hypotheken des Gutes, und der Besitzer ist in der Disposition darüber beschränkt, insoweit nicht §. 472. 480 des Entwurfes ihm eine Ausnahme gestatten. Die Bestimmung des Entwurfs im §. 88 soll namentlich an dem Widerspruche der in der Deputation befindlichen Landwirthe und Fabrikanten gescheitert sein. Diese haben nehmlich darin eine zu große Beschränkung ihres Gewerbsbetriebes erblickt. Wenn man über das Inventar, das lebende wie todte, nicht ganz frei verfügen dürfe, so lähme dieß auf sehr empfindliche Weise die Bewirthschaftung des Gutes, den Gewerbsbetrieb in einer Fabrik. Eine vernünftige Bewirthschaftung eines Gutes in einem einzelne Falle fordere z. B. daß die Schaafe abgeschafft würden. Diese seien aber durch eine Hypothek auf dem Rittergute mit verpfändet und der

Eigenthümer müsse da erst um die Erlaubniß fragen, bekomme sie vielleicht nicht und werde dadurch wesentlich in seinem Dispositionsrecht gestört. Auch bei Verpachtungen der Güter trete die Bestimmung hindernd entgegen. Es sei eine sehr zweckmäßige Einrichtung, das Inventar dem Pachter lieber kaufsweise zu überlassen, als pachtweise nach der Taxe; dieses Auskunftsmittel, das so vielen Processen vorbeuge, werde ganz aufgehoben, wenn das Inventar als Pfand mit hafte. Da nun die meisten Güter in Sachsen verpachtet wären, so würde dieß große Unzuträglichkeiten herbeiführen.

Auf der andern Seite läßt sich wieder nicht verkennen, daß der hypothekarische Gläubiger sehr übel gestellt ist, wenn ihm an dem Inventarium eines Gutes gar kein Recht zusteht, da ein Gut ohne Inventar natürlich im Werthe sehr verliert und ein unordentlicher Schuldner, zumal wenn es mit ihm auf die Neige geht, das Inventar verkauft, so daß die leeren Gebäude dem Gläubiger übrig bleiben.

Auch hat der Gesetzgeber die obigen Bedenken der Landwirthe und Gewerbtreibenden in §. 472 dadurch zu beseitigen gesucht, daß er dem Schuldner das Recht eingeräumt hat, über die verpfändete Sache soweit zu verfügen, als es ohne Verletzung der Sicherheit des hypothekarischen Gläubigers geschehen kann. Die Beurtheilung dieser Frage wird zunächst immer von dem Besitzer des Gutes abhängen. Will er also aus landwirthschaftlichen Rücksichten, um bei dem obigen Beispiele stehen zu bleiben, seine Schaafe abschaffen, weil er die Beibehaltung der Schaafzucht nicht mehr für vortheilhaft für sein Gut erachtet, so kann er dieß unzweifelhaft thun und die Gläubiger können nicht etwa diese Schaafe, als ihm verpfändete, vom dritten redlichen Besitzer zurückfordern.

Sieht man sich nach anderen Gesetzgebungen um, so stimmen die Französische (Code civ. Art. 524), Oesterreichische und Preußische mit dem Entwurfe überein; der

Darmstädter Entwurf (s. Motiven IV. Abtheil. S. 11 zu Tit. I. Art. 13—18) enthält jedoch das früher in Sachsen bestandene Recht. Da es auch meine Ansicht ist, das zeitherige Recht nur dann abzuändern, wenn es sich wirklich als unzuträglich herausgestellt hat und das Neue überwiegend besser ist, so stimme ich der Ansicht der Deputation bei, es lieber beim Alten zu lassen. Mannichfaltige Bedenklichkeiten erregen auch die Verleihung der älterlichen Gewalt an die Mutter (§. 1526) und das freie Verfügungsrecht eines Minderjährigen über das ihm übergebene Vermögen, sobald er das 14. Lebensjahr überschritten hat (§. 1513 und 1635).

Auch hat namentlich unter den Anwälten die Bestimmung in §. 780 großen Widerspruch gefunden, daß der rathertheilende Sachverständige für das bloße Versehen verantwortlich sein soll. Dieß ist ein so dehnbarer Begriff, daß die Sachverständigen zu häufig Vertretungsansprüchen ausgesetzt sein würden. Es bedarf daher wohl die Bestimmung einer etwas schärferen, engeren Begrenzung. Was die Anordnung des Stoffs des Entwurfs anlangt, so wünschte ich, daß noch mehr in das Bereich desselben gezogen worden wäre. Mag auch ein consequent durchgeführtes System manche Materien als nicht ganz vereinbar mit einem bürgerlichen Gesetzbuche erkannt haben, so liegt mir doch die praktische Rücksicht näher, in einem und demselben Werke das ganze Material auch mit seinen verwandten Branchen zusammengestellt zu sehen, um nicht wieder eine Menge andere in der Gesetzgebung zerstreute Bestimmungen mühsam aufsuchen zu müssen. Mir wäre es daher erwünscht gewesen, wenn auch die nöthigen Bestimmungen über die fließenden Wässer, die Jagd, das Bergregal mit aufgenommen worden wäre. Besonders aber vermisse ich nähere Normen über Verfolgung der Schädenansprüche gegen die Theilnehmer an Tumult und Aufruhr. Wir leben leider in einem Zeitalter der Revolutionen und Niemand vermag zu bestimmen, wie

bald sich die Stürme von 1848 und 1849 wiederholen werden. Die Gesetzgebung muß darauf vorbereitet sein, in jeder Hinsicht, also auch Betreffs der wichtigen Frage in Bezug auf Entschädigung für die bei Revolutionen entstandenen Verluste.

Ich habe in einem im Archiv für civilistische Praxis XXXVI. Bd. 1. Heft unter Nr. I. enthaltenen Aufsatze, wie ich hoffe, überzeugend dargethan, daß uns das gemeine Recht dabei ganz im Stiche läßt, und daß nur Willkühr die Entscheidung diktirt. Ich kann von Erfahrung darüber sprechen, da mir als fiskalischem Anwalte eine große Menge Entscheidungen in dergleichen Schädensachen bekannt geworden sind. Hier muß die neue Gesetzgebung durchaus eingreifen, und zwar bald, ehe es zu spät wird. Ich habe in jenem Aufsatze gezeigt, wie es durchaus nöthig ist, nach dem Vorgange anderer Staaten die Gemeinden principaliter für dergleichen Schäden, jedoch mit Vorbehalt des Regresses an die Theilnehmer am Aufruhr, verbindlich zu machen. In Frankreich und England, in mehreren deutschen Staaten, in der Preußichen Rheinprovinz, in Hannover, in Nassau u. a. m. bestehen bereits dergleichen Gesetze. Man wende nicht ein, daß die Herbeiziehung der Gemeinde zum Schadenersatz uncivilistisch sei und in das System eines Civilrechts nicht passe, sich nicht civilrechtlich construiren lasse, sondern dem öffentlichen Rechte mehr angehöre. Das mag nach der Doktrin recht wahr sein, allein das Gesetzbuch ist für das große Publikum berechnet. Wer in Folge der Gewaltthätigkeit bei einem Aufruhr Schaden erlitten hat und sich Raths erholen will, was er zu thun und wen er in Anspruch zu nehmen habe, der wird doch gewiß zuerst das Civilgesetzbuch hernehmen und die Lehre vom Schadenersatz aufschlagen. Findet er darin nichts über den gesuchten Gegenstand, so wird er sich mit Recht sehr wundern.

Wenn übrigens, wie verlautet, die Absicht der Regierung dahin geht, in die Strafproceßordnung den sogenann-

ten Adhäsionsproceß wieder einzuführen und dem Untersuchungsrichter das Befugniß einzuräumen, über den connexen Civilanspruch des Verletzten Entscheidung mit zu ertheilen, so wird Veranlassung vorhanden sein, die betreffenden Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs damit in Einklang zu bringen.

Der erwähnten Lücke würde ich noch manche andere hinzuzufügen im Stande sein, wo der Entwurf auf die „politischen Gesetze" verweist. Es war aber keineswegs meine Absicht, in diesem Aufsatze in die Details einzugehen, sondern nur das günstige Urtheil über den Entwurf, das ich mit vielen andern meiner Collegen mir gebildet, nebst den Gründen, auf welchen es beruht, zur allgemeinen Kenntniß insbesondere derer zu bringen, die sich mit der Beantwortung und Revision desselben zeither beschäftigt haben. Mögen sich diese Männer durch einzelne mißliebige Kritiken in ihrem mühevollen, anstrengenden Wirken nicht beirren lassen, sondern sich versichert halten, daß die bei weitem größere Mehrzahl der Staatsbürger mit Vertrauen der neuen Gesetzgebung entgegensieht und mit Zuversicht einen verbesserten Rechtszustand verhofft. Möge auch die Regierung ihrem Beginn treu bleiben und den Bestrebungen derer, die wieder zurückkehren wollen zu dem Alten, mit dem Wahlspruche eines großen Staatsmannes die Spitze bieten: Flecti non frangi!
